

WYROK

z dnia 23 października 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Osiecka-Baran

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 października 2023 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 października 2023 r. przez wykonawcę **P.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Copy.Net.pl P.S. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa z siedzibą w Warszawie**

przy udziale wykonawcy **Galaxy Systemy Informatyczne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz dokonanie ponownego badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty złożonej przez wykonawcę Galaxy Systemy Informatyczne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Zamawiającego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania w kwocie 15 000 zł oraz zwrot kosztów strony poniesionych w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika w kwocie 3 600 zł.

Stosownie do art. 579 i art. 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie.**

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa z siedzibą w Warszawie dalej „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. *Zakup Systemu Centralnego Wydruku (SCW) na okres 47 miesięcy dla Centrali ARiMR.*

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), dalej „ustawa Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 12 lipca 2023 r. pod numerem 2023/S 132-419800.

W dniu 6 października 2023 r. wykonawca P.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Copy.Net.pl P.S. z siedzibą w Warszawie, dalej „Odwołujący”, wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5) w zw. z art. 16 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Galaxy Systemy Informatyczne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze dalej „Galaxy”, jako niezgodnej z warunkami zamówienia z uwagi na złożenie błędnie wypełnionego formularza oferty w zakresie kosztu wydruku i w zakresie braku wskazania wszystkich dodatkowych opcji oferowanych urządzeń, czyli konfiguracji zapewniającej realizację przedmiotu zamówienia zgodnie z warunkami zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości, nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonania ponownego badania i oceny ofert i w konsekwencji wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu.

Do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie przystąpił po stronie Zamawiającego wykonawca Galaxy Systemy Informatyczne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze, dalej również „Przystępujący”.

Pismem z dnia 19 października 2023 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Przystępujący również złożył pismo procesowe, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania, w szczególności z: ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji warunków zamówienia, oferty Przystępującego, informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska wyrażone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, a także oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych i wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 20 października 2023 r.

Izba nie dopuściła i nie przeprowadziła wnioskowanego przez Przystępującego dowodu z wydruku z zapytania ChatGPT. Jakkolwiek nie można wykluczyć włączenia powyższego wydruku w poczet materiału dowodowego, bowiem katalog źródeł dowodowych ma na gruncie ustawy Pzp otwarty charakter, tym niemniej nie uniemożliwia to Izbie dokonania ich oceny według własnego przekonania. Skład orzekający stoi na stanowisku, że wydruk taki może prezentować niejednokrotnie informacje sprzeczne ze sobą, nie można na jego podstawie ustalić kto i kiedy zamieścił zawarte w nich informacje oraz czy, a jeśli tak, to w jaki sposób i przez kogo ich prawdziwość jest weryfikowana.

Izba ustaliła, co następuje.

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego Usługi Wydruku, na warunkach określonych w projektowanych postanowieniach umowy, stanowiących Załącznik nr 7 do SWZ, poprzez zainstalowanie i wdrożenie u Zamawiającego oraz zapewnienie stałej obsługi serwisowej i wsparcia technicznego Systemu Centralnego Wydruku w okresie obowiązywania umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Zgodnie z Rozdziałem X pkt 1 specyfikacji warunków zamówienia, dalej „SWZ”, Wykonawca zobowiązany jest do wyliczenia i podania cen jednostkowych netto, ceny ofertowej netto, należnego podatku od towarów i usług VAT oraz ceny ofertowej brutto, w sposób określony w Formularzu Ofertowym stanowiącym Załącznik nr 1 do SWZ.

W Załączniku nr 1 do Umowy, Specyfikacja Systemu Centralnego Wydruku, Informacje dodatkowe pod Tabelą nr 1 – typy Urządzeń dostarczone przez Wykonawcę na str. 43 SWZ pkt 6 Zamawiający wskazał, że wymaga, aby koszt wydruku mono kształtował się na tym samym poziomie zarówno dla Urządzeń typu A jak typu B oraz C.

Zgodnie z definicją z §1 pkt 5) projektowanych postanowień umownych Urządzenia oznaczają wielofunkcyjne urządzenia drukujące stanowiące część Systemu Centralnego Wydruku, których ilości, typy i wymagane parametry określa Załącznik nr 1 do Umowy, dostarczane wraz z dokumentacją techniczną i instalowane u Zamawiającego przez Wykonawcę na potrzeby realizacji usługi Wydruku.

Stosownie do Załącznika nr 1 do Umowy w zakresie Typu A Zamawiający wskazał:

Przeznaczenie: Urządzenie do sekretariatów laserowe - A4

1.Funkcje: Drukowanie, kopiowanie w czerni i kolorze, skanowanie w kolorze z wysyłaniem dokumentów pocztą elektroniczną, funkcja druku podążającego (poufnego).

2.Czas wydruku pierwszej strony (A4, w czerni): Poniżej 10 s

3.Maksymalne obciążenie miesięczne (format A4): 180 000 stron

4.Jakość druku (w czerni, tryb normalny): min 600 x 600 dpi

5.Prędkość drukowania (A4, w czerni, tryb normalny): 40 str./min

6.Druk dwustronny (duplex): Automatyczny

7.Standardowe języki drukarki: PostScript 3, PCL 6

8. Moduł czytnika karty zbliżeniowej: Wbudowany moduł czytnika karty zbliżeniowej obsługujący standard kart posiadanych przez Zamawiającego — HID ICLASS, (umożliwiający autoryzację użytkownika na urządzeniu i realizowanie funkcji druku podążającego). Czytnik musi być zainstalowany w obrysie urządzenia, w dedykowanym przez producenta miejscu.

W zakresie Typu B Zamawiający wskazał:

Przeznaczenie: Urządzenie korytarzowe laserowe (print room) - A3 i A4

1. Funkcje: Drukowanie, kopiowanie w czerni i kolorze, skanowanie w kolorze z wysyłaniem dokumentów pocztą elektroniczną, funkcja druku podążającego (poufnego).

2. Czas wydruku pierwszej strony (A4, w czerni): Poniżej 10 s

3. Maksymalne obciążenie miesięczne (format A4): 200 000 stron

4. Jakość druku (w czerni, tryb normalny): 1200 x 1200 dpi

5. Prędkość drukowania (A4, w czerni, tryb normalny): 50 str./min

6. Druk dwustronny (duplex): Automatyczny

7. Standardowe języki drukarki: PostScript 3, PCL 6

8. Moduł czytnika karty zbliżeniowej: Wbudowany moduł czytnika karty zbliżeniowej obsługujący standard kart posiadanych przez Zamawiającego HID ICLASS, (umożliwiający autoryzację użytkownika na urządzeniu i realizowanie funkcji druku podążającego). Czytnik musi być zainstalowany w obrysie Urządzenia, w dedykowanym przez producenta miejscu.

W formularzu ofertowym – Tabela 1, kolumna b dla Urzędzeń Typu A i B Zamawiający wskazał:

wynajem Urzędzeń wielofunkcyjnych laserowych A4, Typ A

Nazwa Producenta

Model

(w nazwie modelu Wykonawca powinien podać pełne oznaczenie producenta, jednoznacznie wskazujące na konfigurację i parametry oferowanego urządzenia)

Izba ustaliła, że Wykonawca Galaxy określił w swojej ofercie koszt wydruku mono dla urządzeń typu A, B, C na następującym poziomie:

- wydruk/kopia mono w formacie A4 na urządzeniu Typ A – 0,02 zł,
- wydruk/kopia mono w formacie A4 na urządzeniu Typ B – 0,01 zł,
- wydruk/kopia mono w formacie A3 na urządzeniu Typ B – 0,02 zł,
- wydruk/kopia mono w formacie A4 na urządzeniu Typ C – 0,04 zł.

Odwołujący zaofertował koszt wydruku mono na poziomie 0,03 zł za wydruk mono niezależnie od typu urządzenia (zarówno dla Urzędzeń typu A jak typu B oraz C) i formatu wydruku (A4, A3).

Przystępujący w zakresie Typu A wymienił w formularzu ofertowym Model: CX820de (42K0020) + podajnik papieru na 550 arkuszy – 3 szt. (21K0567) + podstawa (21K2501) + pamięć RAM 2GB (57X9022) a w zakresie oferowanej konfiguracji urządzeń Typu B wskazał w formularzu ofertowym Model: AltaLink C8155 (C8102V_F) + zestaw instalacyjny (097S05045). Przystępujący w obu przypadkach nie podał modułu czytnika karty zbliżeniowej.

Pismem z dnia 31 sierpnia 2023 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, a w dniu 15 września 2023 r. wezwał do złożenia podmiotowych środków dowodowych.

Zamawiający w dniu 27 września 2023 r. poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej, za którą uznał ofertę Przystępującego.

Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

W drugiej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 505 ust. 1

ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonych w odwołaniu czynności.

Dalej, Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż w niniejszym postępowaniu doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a tym samym, na podstawie art. 554 ust. 1 ustawy Pzp, rozpoznawane odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Izba uznała, że potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

W pierwszej kolejności Odwołujący podnosił, że Zamawiający pomimo określenia jednoznacznie wymogu, aby koszt wydruku mono dla każdego typu urządzeń kształtował się na tym samym poziomie, nie odrzucił oferty Wykonawcy Galaxy, pomimo że ceny wydruku w jego ofercie kształtowały się na różnym poziomie dla poszczególnych typów urządzeń.

W ocenie składu orzekającego z powyższym stanowiskiem należy się zgodzić. Izba uznała, że sformułowanie na tym samym poziomie oznacza, że cena ma być taka sama, identyczna, tożsama, jednakowa, równorzędna, niczym się nie różniąca.

Dokonując wykładni postanowień SWZ Zamawiający winien w pierwszej kolejności kierować się literalnym brzmieniem postanowień (vide: wyrok z dnia 8 lutego 2012 r., sygn. akt KIO 174/12). Zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji wskazują, iż przy interpretowaniu postanowień SWZ należy co do zasady stosować literalną wykładnię, co zapobiega uznaniowości na etapie oceny ofert wykonawców, którzy przystąpili do postępowania.

Wobec tego przy wykładni znaczenia postanowień SWZ należy kierować się zwykłym znaczeniem słów, wyrażeń i zwrotów, ustalonym z uwzględnieniem reguł znaczeniowych i składniowych języka polskiego (vide: wyrok z dnia 27 lutego 2012 r., sygn. akt KIO 218/12). Literalne i ścisłe egzekwowanie wymogów wskazanych w SWZ jest jedną z podstawowych gwarancji, czy wręcz warunkiem *sine qua non* realizacji zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Ponadto, zgodnie z wyrokiem z 17 października 2017 r., sygn. akt KIO 2055/17, KIO 2063/17, *wykładni oświadczeń należy dokonywać w dwóch fazach, w pierwszej należy wziąć pod uwagę literalne brzmienie zapisu i ustalić, czy obie strony przypisywały treści to samo znaczenie. W przypadku rozbieżności w rozumieniu treści oświadczenia przez jej strony należy przejść do fazy drugiej i ustalić, jak adresat oświadczenia je zrozumiał, a jak powinien zrozumieć (zob. m.in. uchwała SN z 29 czerwca 1995 r., IV CZP 66/05; wyrok SN z 24 maja 2005 r., V CK 655/04). (...) W odniesieniu do oświadczeń woli składanych w formie pisemnej sens tych oświadczeń ustala się, przede wszystkim przyjmując za podstawę wykładni tekst dokumentu, a zatem w pierwszej kolejności odwoływać się należy do językowych reguł znaczeniowych przy uwzględnieniu kontekstu i związków treściowych w tym dokumencie występujących, przy czym uwzględniać należy także okoliczności, w jakich oświadczenie zostało złożone, o ile dokument obejmuje takie informacje oraz cel oświadczenia wskazany w tekście dokumentu lub zrekonstruowany na podstawie zawartych w nim postanowień.*

Podstawowym rodzajem wykładni postanowień SWZ jest zatem wykładnia literalna, która nakazuje interpretację wymagań zamawiającego, w taki sposób, jak zostały one zapisane w SWZ, bez uzupełniania, rozszerzania lub ograniczenia ich treści. Zatem, zamawiający przy badaniu ofert złożonych w postępowaniu powinien kierować się w pierwszej kolejności literalną treścią poszczególnych postanowień SWZ i językowym znaczeniem poszczególnych sformułowań zawartych przez zamawiającego w SWZ.

W świetle powyższego, prawidłowa wykładnia sformułowania *na tym samym poziomie* powinna prowadzić do wniosku, że pod pojęciem tym należy rozumieć wartość tożsamą. Jest to bowiem jedyna logiczna i racjonalna interpretacja cytowanego wyżej postanowienia SWZ, uwzględniająca w szczególności językowe, logiczne i celowościowe znaczenie zastosowane przez Zamawiającego.

Gdyby bowiem intencją i wolą Zamawiającego było, aby wykonawcy podali inne ceny na wydruki mono na różnych urządzeniach, wskazałby po prostu np. ceny na podobnym lub zbliżonym poziomie. Dodatkowo, w takiej sytuacji Zamawiający byłby zobligowany do podania pewnego przedziału, zakresu czy też ograniczenia przez wskazanie limitu procentowego, czego zaniechał.

Zamawiający, ustalając określone wymagania w SWZ jest nimi związany, tak samo jak wszyscy uczestniczący w postępowaniu wykonawcy. Przystępujący dopuścił się, wobec literalnego i jasnego brzmienia SWZ, niezgodnego z wymaganiami Zamawiającego, wskazania kosztu wydruku mono dla urządzeń typu A, B i C, przez co owa nieprawidłowość winna zostać oceniona jako niezgodność oferty z warunkami zamówienia, co zobowiązywało Zamawiającego do odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Równocześnie Izba nie odstępowała tu od akceptowanej od lat zasady, że wątpliwości interpretacyjne i niejasności treści specyfikacji warunków zamówienia należy tłumaczyć na korzyść wykonawców, jednak aby stwierdzić, że one zaistniały, należy wpiąć odnieść się do całokształtu treści specyfikacji warunków zamówienia i uznać, że z logicznego i racjonalnego punktu widzenia obiektywnie wątpliwości takie można było powziąć lub przyjąć inne rozumienie danych postanowień i wymogów. Natomiast tutaj, zdaniem Izby, taka sytuacja nie zaistniała, gdyż, jak już stwierdzono powyżej, Izba nie znalazła logicznych i racjonalnych podstaw, aby uznać, że cena na tym samym poziomie to cena zbliżona, podobna.

Izba nie wzięła pod uwagę argumentacji Zamawiającego dotyczącej postanowień sformułowanych w poprzednich postępowaniach prowadzonych przez Zamawiającego, bowiem uznała, że jest ona nieprzydatna dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, gdyż dotyczy danych, które nie są przedmiotem oceny w toku niniejszego postępowania odwoławczego.

Za niezrozumiałe Izba uznała również twierdzenia Zamawiającego, iż obliczył, że *nawet w skrajnym przypadku, w którym Odwołujący wskazałby za każdy typ wydruku najniższą teoretycznie możliwą do wskazania cenę, tj. 1 grosz, to cena całkowita jego oferty nie byłaby niższa od ceny oferty Przystępującego*. Powyższe pozostaje bez znaczenia, bowiem oferta podlegająca odrzuceniu, w niniejszym przypadku oferta Przystępującego, nie podlega badaniu, zatem nie jest oceniana w rankingu ofert.

W drugiej kolejności Odwołujący podnosił, że oferta Przystępującego jest niezgodna z warunkami zamówienia ze względu na brak wskazania wszystkich dodatkowych opcji oferowanych urządzeń, czyli konfiguracji zapewniającej realizację przedmiotu zamówienia zgodnie z warunkami zamówienia.

Istota sporu sprowadzała się do ustalenia czy wykonawca winien w formularzu ofertowym dla urządzenia Typu A i Typu B wymienić moduł czytnika karty zbliżeniowej.

W ocenie składu orzekającego wykonawca winien w formularzu ofertowym wskazać moduł czytnika karty zbliżeniowej, bowiem zgodnie z definicją urządzenia znajdującą się w postanowieniach umownych są to urządzenia drukujące, których parametry określa Załącznik nr 1 do Umowy, który to wymienia moduł czytnika karty zbliżeniowej jako element urządzenia.

Odnosząc się zaś do twierdzeń Zamawiającego, że *Przystępujący w wyjaśnieniach z dnia 8 września 2023 r. dotyczących wyliczenia ceny oferty wskazał, że „Kalkulacja również uwzględnia koszt czytników kart zapewniających kompleksową obsługę wydruku podążającego (Lp. 5 kalkulacji).”* Jednocześnie wraz z wyjaśnieniami tymi Przystępujący przedłożył dokument pn. „Oferta czytniki I”, a także szczegółową kalkulację, z której wynika, że Wykonawca uwzględnił w wyliczeniach ceny oferty „czytniki kart Elatec umożliwiające autoryzację, wydruk poufny i podążający”, Izba uznała powyższe za niezasadną argumentację.

Przepis art. 223 ust. 1 ustawy Pzp wyraża ogólną zasadę niezmienności treści oferty po upływie terminu składania ofert. Wyjaśnienie treści oferty z zastosowaniem czy to regulacji z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, czy też art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, nie może stanowić zmiany oferty, winno mieścić się w granicach merytorycznych treści oferty, zawartych w niej oświadczeń i informacji. Nie jest dopuszczalna sytuacja, że w ramach wyjaśnień udzielonych na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, czy też w wyniku wyjaśnień rażąco niskiej ceny, nastąpiła zmiana treści oferty poprzez sprecyzowanie po terminie składania ofert jakie w istocie wyroby oznaczone jednoznacznie oferuje wykonawca.

Reasumując, w treści złożonej oferty, w oświadczeniu wykonawcy, nie został wskazany moduł czytnika karty zbliżeniowej, zatem oferta Przystępującego winna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp jako niezgodna z warunkami zamówienia.

W konsekwencji potwierdził się zarzut dokonania wyboru wykonawcy, którego oferta winna zostać odrzucona.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:.....